

JOR 2007/29

Rechtbank Arnhem

26 juli 2006, HA ZA 06-627.

(Mr. Den Tonkelaar)

A. van Straten te Tiel,
eiser,
advocaat: mr. M. Hendriks,
tegen
S. Boelee te Ommeren,
advocaat: mr. J.L.J. Leijendekker.

Ontbinding vennootschap, Geen baten op moment ontbinding, wel een schuld, Achterwege laten vereffening na ontbinding is onrechtmatig jegens schuldeiser, Schending publicatieplicht, Vermoeden dat faillissement vennootschap, zoals dat had moeten volgen op de ontbinding, had geleid tot aansprakelijkheid bestuurder voor schuld vennootschap aan schuldeiser

[BW Boek 2 - 19; 23a lid 4; 248]

» Samenvatting

Het gegeven dat er een procedure loopt waarbij een rechtspersoon ten aanzien van wie een ontbindingsbesluit wordt genomen, partij is, betekent dat zich niet de situatie voordoet waarin de rechtspersoon ten tijde van de ontbinding geen baten meer heeft. De constatering dat zij heeft opgehouden te bestaan, is dan ook onjuist. Zij is bovendien in strijd met de wet.

Er moet vanuit worden gegaan dat bestuurder Boelee de mededeling dat de vennootschap op het moment van de ontbinding geen baten meer had, aan de KvK heeft gedaan, waardoor in het handelsregister de ontbinding en het einde van het bestaan zijn opgenomen.

Boelee heeft door de vereffening achterwege te laten, onrechtmatig gehandeld tegenover de crediteur van de

vennootschap. Heeft de crediteur hierdoor schade geleden, dan dient Boelee deze te vergoeden.

Nu er geen sprake was van baten, maar wel van ten minste één schuld, deed zich de situatie voor dat de vereffenaar die benoemd had moeten worden, had moeten overgaan tot aangifte tot faillietverklaring van de ontbonden rechtspersoon.

Onweersproken is gesteld dat de vennootschap vanaf 1999 niet meer heeft voldaan aan haar verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening. Haar bestuur heeft daarmee zijn taak onbehoorlijk vervuld. Deze onbehoorlijke taakvervulling wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat een faillissement van de vennootschap had geleid tot aansprakelijkheid van haar bestuurder tegenover de boedel voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan.

[beslissing/besluit](#)

» Uitspraak

(...; red.)

2. De feiten

2.1. Op 1 januari 2005 is door een besluit van haar algemene vergadering ontbonden de besloten vennootschap Hobo-Tegels Veenendaal B.V. Op dezelfde datum is haar bestaan geëindigd. Zij gebruikte blijkens het handelsregister de handelsnaam Hobo Tegels Tiel. Haar enig aandeelhouder was Chibo Lienden Holding B.V., haar bestuurder was Boelee.

2.2. Van Straten heeft de besloten vennootschap Hobo Tegel Tiel B.V. op 29 augustus 2003 gedagvaard voor de kantonrechter. Boelee heeft de gedaagde in

die procedure vertegenwoordigd. In de zaak is eindvonnis gewezen op 13 april 2005. Daarbij is Hobo Tegel Tiel veroordeeld om Van Straten € 5.000,=, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 29 augustus 2003, te betalen alsmede € 81,16 aan exploitkosten, € 162,= aan vast recht, € 600,= aan salaris gemachtigde en € 2.975,= aan door Van Straten voorgeschoten kosten van een deskundige.

3. Het geschil

3.1. Van Straten vordert – samengevat – veroordeling van Boelee tot betaling van € 9.686,34, vermeerderd met rente vanaf 12 april 2006 en kosten, waaronder een in goede justitie te betalen bedrag aan buitengerechtelijke kosten. De hoofdsom is opgebouwd uit € 5.000,= (de oorspronkelijke, op 13 april 2005 tegenover Hobo Tegel Tiel toegewezen hoofdsom), € 715,87 aan rente daarover van 29 augustus 2003 tot 12 april 2006 en € 3.970,47 aan kosten van de kantonrechtprocedure inclusief € 152,31 aan rente daarover van 13 april 2005 tot 12 april 2006.

3.2. Van Straten stelt dat Boelee desbewust executie van het vonnis van de kantonrechter onmogelijk heeft gemaakt, doordat hij, terwijl hij op de hoogte was van de kantonprocedure, de ontbinding en beëindiging van het bestaan van de gedaagde daarbij bewerkstelligd heeft. Daarbij heeft hij misbruik gemaakt van de rechtspersoonlijkheid van de vennootschap. Voorts betoogt Van Straten dat er sprake is geweest van betalingsonwil en dat de bestuurder van Hobo-Tegels Veenendaal op grond daarvan onrechtmatig jegens Van Straten heeft gehandeld.

3.3. Boelee voert gemotiveerd verweer. Voor zover nodig zal de rechtbank hieronder nader op de stellingen van partijen ingaan.

4. De beoordeling

4.1. Boelee stelt dat er geen veroordelend vonnis ligt tegen Hobo-Tegels Veenendaal, maar uitsluitend tegen de niet bestaande Hobo Tegel Tiel, hetgeen meebrengt dat het vonnis niet geëxecuteerd kan worden. Nu dit zo is, betoogt Boelee, kan er geen sprake van zijn dat het hem te verwijten valt dat executie niet mogelijk is. Dit verweer verwerpt de rechtbank. In de eerste plaats moet in aanmerking genomen worden dat een besloten vennootschap ook door derden met haar handelsnaam kan worden aangeduid en dat in art. 45 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geen uitzondering ter zake wordt gemaakt. Daarbij komt dat de in de dagvaarding en in het vonnis als Hobo Tegel Tiel B.V. aangeduide partij in de kantonprocedure is verschenen, vertegenwoordigd door Boelee. De identiteit van de gedagvaarde en veroordeelde b.v. staat daarmee voldoende vast om een deurwaarder, al dan niet na een executiegeschil, tot executie te kunnen laten overgaan.

4.2. Boelees betoog dat hij niet als bestuurder van Hobo-Tegels Veenendaal (verder: Hobo-Tegels), maar als bestuurder van Chibo Lienden Holding B.V. stond ingeschreven bij het handelsregister, mist feitelijke grondslag.

4.3. Onweersproken staat vast dat Boelee, de enige die daarvoor in aanmerking kwam, het ontbindingsbesluit voor Hobo-Tegels heeft genomen op het moment dat hij wist dat er een procedure liep tegen Hobo-Tegels.

4.4. De vereffening van een rechtspersoon is bedoeld om alle zaken van de vennootschap, waaronder ook procedures waarin de rechtspersoon partij is, ongeacht de vraag of deze baten kunnen opleveren ter verdeling, af te wikkelen. Het gegeven dat er een procedure loopt waarbij een rechtspersoon ten aanzien van wie een ontbindingsbesluit wordt genomen, partij is, betekent dat zich niet de situatie voordoet waarin de rechtspersoon ten tijde

van de ontbinding geen baten meer heeft. De constatering dat zij heeft opgehouden te bestaan, is dan ook onjuist. Ze is bovendien in strijd met de wet.

4.5. Er moet vanuit gegaan worden dat Boelee, de enige die daarvoor in aanmerking kwam, de mededeling dat Hobo-Tegels op het moment van de ontbinding geen baten meer had, aan de Kamer van Koophandel heeft gedaan, waardoor in het handelsregister de ontbinding en het einde van het bestaan zijn opgenomen.

4.6. De overtreden regel – het gebod te vereffenen na ontbinding – strekt vooral ter bescherming van de crediteuren van de rechtspersoon, zoals in dit geval Van Straten. Boelee heeft derhalve door de vereffening achterwege te laten, onrechtmatig gehandeld tegenover Van Straten. Heeft Van Straten hierdoor schade geleden, dan dient Boelee deze te vergoeden.

4.7. De vraag is of Van Straten inderdaad schade heeft geleden door dit onrechtmatige handelen van Boelee. Van Straten beroept zich wat dit betreft mede op het resultaat van een aantal wettelijke regels. De rechtbank zal die thans bespreken.

4.8. Boelee heeft gesteld en te bewijzen aangeboden dat Hobo-Tegels op het moment van ontbinding geen baten had. Gesteld noch gebleken is dat zij die wél had en dus kon betalen (in welk geval er sprake was geweest van betalingsonwil). Nu er geen sprake was van baten, maar wel van ten minste één schuld – die latent bestond lopende de procedure, maar opeisbaar was na het vonnis van 13 april 2005 – deed zich de situatie voor dat de vereffenaar die benoemd had moeten worden, had moeten overgaan tot aangifte tot faillietverklaring van de ontbonden rechtspersoon (art. 2:23a lid 4 BW).

4.9. Onweersproken is gesteld dat Hobo-Tegels vanaf 1999 niet heeft voldaan aan haar verplichting tot openbaarmaking van de jaarrekening. Haar bestuur heeft daarmee zijn taak onbehoorlijk vervuld, zoals Van Straten ter comparitie terecht heeft betoogd. Deze onbehoorlijke taakvervulling wordt vermoed een belangrijke oorzaak van het faillissement te zijn (art. 2:248 lid 2 BW).

4.10. Een andere mogelijke oorzaak van het ontbreken van baten ten tijde van de ontbinding van Hobo-Tegels – en dus ook van de faillietverklaring die daarop had moeten volgen – is niet genoemd door Boelee. Het moet er dan ook voor worden gehouden dat een faillissement van Hobo-Tegels had geleid tot aansprakelijkheid van haar bestuurder tegenover de boedel voor het bedrag van de schulden voor zover deze niet door vereffening van de overige baten kunnen worden voldaan (art. 2:248 BW).

4.11. Het voorgaande leidt tot het vermoeden dat een faillissement van Hobo-Tegels zoals dat had moeten volgen op de ontbinding, had geleid tot aansprakelijkheid van Boelee voor de schuld van Hobo-Tegels aan Van Straten, omdat van baten volgens Boelee geen sprake was. Dit vermoeden, erop neerkomend dat het onrechtmatig handelen van Boelee de inwerkingtreding van een reeks dwingendrechtelijke regels heeft belet die uiteindelijk tot zijn aansprakelijkheid tegenover Van Straten voor de schuld van Hobo-Tegels aan Van Straten hadden geleid, is vatbaar voor tegenbewijs. Daartoe zal Boelee worden toegelaten.

4.12. Voorts wordt thans reeds het volgende overwogen.

4.13. De schade die het gevolg is van het onrechtmatig handelen dat de inwerkingtreding van een reeks dwingendrechtelijke regels heeft belet, is het resultaat van toepassing van die regels:

de aansprakelijkheid van Boelee tegenover Van Straten voor de schuld van Hobo-Tegels aan Van Straten (4.10).

4.14. Het bedrag van de schade zoals door Van Straten gesteld, wordt door Boelee betwist. Zijn betoog dat Van Straten ten onrechte de proceskosten van de kantonprocedure vordert, gaat niet op, omdat de schade van Van Straten bestaat uit de bedragen van de hoofdsom en van de proceskosten.

4.15. De vordering tot vergoeding van buitengerechtelijke kosten zal moeten worden afgewezen. Van Straten heeft niet voldoende onderbouwd gesteld dat hij deze kosten daadwerkelijk heeft gemaakt en dat die kosten betrekking hebben op verrichtingen die meer omvatten dan een enkele aanmaning, het enkel doen van een schikkingsvoorstel, het inwinnen van eenvoudige inlichtingen of het op gebruikelijke wijze samenstellen van het dossier.

4.16. Iedere verdere beslissing zal worden aangehouden.

5. De beslissing

De rechtbank

5.1. laat Boelee toe tot het leveren van het onder 4.11 bedoelde tegenbewijs,

(...; *red.*)

5.7. houdt iedere verdere beslissing aan.

» Noot

1. In de onderhavige zaak ziet een schuldeiser zijn vordering op een BV gefrustreerd worden, doordat de bestuurder van deze BV haar ontbinding en de beëindiging van haar bestaan heeft bewerkstelligd voordat de schuldeiser een executoriale titel verkrijgt. De rechter

oordeelt dat de bestuurder onrechtmatig heeft gehandeld jegens de schuldeiser (r.o. 4.6) en neemt een weerlegbaar vermoeden aan van causaal verband tussen de onrechtmatige daad en de schade (r.o. 4.11).

2. De onrechtmatigheid zoekt de rechtbank in het niet-naleven van de dwingendrechtelijke vereffening voorschriften (ov. 4.6). Het is echter de vraag of er in casu een verplichting tot vereffening bestond. Op grond van art. 2:19 lid 5 BW blijft een rechtspersoon na ontbinding voortbestaan voor zover dit tot vereffening van zijn vermogen vereist is. Indien op het tijdstip van ontbinding geen baten aanwezig zijn, wordt het bestaan van de rechtspersoon door de ontbinding beëindigd ('turbo-liquidatie'; art. 2:19 lid 4 BW). Een bate is er volgens de wetsgeschiedenis nog wel, indien de rechtspersoon bijvoorbeeld nog een vordering heeft tegen bestuurders of commissarissen wegens wanbeleid. Uit de wet lijkt dus voort te vloeien dat vereffening slechts nodig is indien er op het tijdstip van ontbinding nog baten zijn (vgl. Van der Vlugt, V&O 1997-7/8, p. 83-84; De Bruin, V&O 2004-12, p. 216). In casu waren er volgens de rechtbank op het moment van ontbinding van de vennootschap geen baten, maar bestond er wel een potentiële schuld, waarover geprocedeerd werd. Betekent dit dat vereffening niet vereist was? De rechtbank wil daar niet aan. In r.o. 4.4 overweegt zij dat de vereffening bedoeld is om alle zaken van de rechtspersoon af te wikkelen, waaronder ook procedures waarin de rechtspersoon partij is, ongeacht de vraag of deze baten kunnen opleveren. Daarom neemt de rechtbank aan dat de BV is blijven bestaan en dat vereffening vereist was. Deze ruime uitleg lijkt mij niet in overeenstemming met art. 2:19 lid 4 BW, waarin immers wordt gesteld dat het bestaan van de rechtspersoon door de ontbinding wordt beëindigd, indien er op het tijdstip van ontbinding geen baten zijn.

Het wettelijk systeem voorziet in een waarborg voor de schuldeisers, omdat het oordeel van het bestuur dat er geen baten meer zijn achteraf in rechte kan worden getoetst. Een schuldeiser kan, stellende dat de rechtspersoon nog baten heeft, verzoeken om heropening van de vereffening (art. 2:23c BW) of om faillietverklaring van de rechtspersoon (HR 27 januari 1995, NJ 1995, 579). Merkwaardig is verder de opmerking van de rechtbank in r.o. 4.4: ‘‘het gegeven dat er een procedure loopt (...) betekent dat zich niet de situatie voordoet waarin de rechtspersoon ten tijde van de ontbinding geen baten meer heeft.’’ Deze zinsnede is slechts begrijpelijk als het in die lopende procedure zou zijn gegaan om een vordering van de BV (een potentiële bate), de spiegelbeeldige situatie van het geval dat zich hier voordoet (waar het gaat om een vordering op de BV, een potentiële schuld dus). Hoewel de rechtbank de onrechtmatigheid naar mijn mening niet kon baseren op het niet-naleven van de vereffeningvoorschriften, is het niet uitgesloten dat de bestuurder in casu onrechtmatig handelde door naar een turbo-liquidatie toe te werken. De bestuurder was bekend met de lopende procedure tegen de BV en diende vermoedelijk ernstig rekening te houden met een toewijzing van de vordering tegen de BV. De belangen van de potentiële schuldeiser mogen dan niet worden verwaarloosd in de fase voorafgaand aan het ontbindingsbesluit, door bijvoorbeeld activa te onttrekken aan de BV.

3. In r.o. 4.7–4.13 gaat de rechtbank in op het causaal verband tussen de onrechtmatige gedraging (het niet-naleven van de door de rechtbank aangenomen verplichting tot vereffening) en de door de schuldeiser gestelde schade. Indien wordt aangenomen dat er een verplichting tot vereffening bestond, is niet zeker of het naleven van de vereffeningvoorschriften tot gevolg zou hebben gehad dat de schuldeiser volledig zou zijn voldaan, met

andere woorden of de onrechtmatige gedraging *condicio sine qua non* was voor de gestelde schade. De rechtbank neemt een weerlegbaar vermoeden aan dat het naleven van de vereffeningvoorschriften ertoe had geleid dat de bestuurder aansprakelijk zou zijn geweest voor het gehele bedrag dat de schuldeiser te vorderen had (afgezien van buitengerechtelijke kosten). De motivering bestaat uit twee stappen: (i) nu er geen baten waren maar wel één schuld, had de vereffenaar over moeten gaan tot aangifte tot faillietverklaring ex art. 2:23a lid 4 BW; (ii) aangezien de jaarrekening niet tijdig openbaar is gemaakt, zou een faillissement via art. 2:248 lid 2 BW hebben geleid tot aansprakelijkheid van de bestuurder. Het is de vraag of de rechter bij de vaststelling van het causaal verband en de omvang van de schade in zulk een vergaande mate vooruit mag lopen op de uitkomst van een eventueel door de curator aan te spannen procedure ex art. 2:248 BW. De uitkomst van die procedure is op voorhand onzeker. Dit geldt a fortiori als de BV – anders dan hier het geval is – haar jaarrekening tijdig openbaar had gemaakt, zodat de bewijsvermoedens van art. 2:248 lid 2 BW niet worden geactiveerd. In gevallen als de onderhavige bestaat een alternatieve rechtsgang voor de schuldeiser, waarbij onzekerheid over het causaal verband en de omvang van de schade wordt vermeden. Indien een schuldeiser er namelijk in slaagt summierlijk aan te tonen dat er een (potentiële) bate is, kan de rechter het faillissement uitspreken en moet de vennootschap geacht worden ter afwikkeling van het faillissement te zijn blijven bestaan (HR 27 januari 1995, NJ 1995, 579). In casu zou de schuldeiser waarschijnlijk in dit summiere bewijs zijn geslaagd. Een vordering uit hoofde van art. 2:248 BW kan immers worden aangemerkt als potentiële bate (Rb. Arnhem 11 januari 2006, «JOR» 2006/120). Daarnaast is niet uitgesloten dat de voldoening van bepaalde schulden voorafgaand aan de ontbinding als paulianeus kan worden aangemerkt,

zodat vernietiging van die rechtshandelingen een bate oplevert. Ik meen dat de rechter in de onderhavige procedure de vordering van de schuldeiser had moeten afwijzen, of iedere verdere beslissing had moeten aanhouden in afwachting van een verzoek tot faillietverklaring van de BV door de schuldeiser. De schuldeiser dient namelijk de rechtsgang te volgen die geen onzekerheid oplevert over de omvang van de rechtens vergoedbare schade en die waarborgen bevat voor alle betrokkenen.

B.J. de Jong, wetenschappelijk medewerker
Van der Heijden Instituut, Radboud
Universiteit Nijmegen